

FAMILIA Y DERECHO



Estudio crítico de la pensión compensatoria

María Dolores Hernández Díaz-Ambrona

Profesora titular de Derecho Civil de la UCM

Secretaria General del Colegio Universitario Cardenal Cisneros

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN FAMILIA Y DERECHO

TÍTULOS PUBLICADOS

- Los regímenes matrimoniales en Europa y su armonización**, *Esther Gómez Campelo* (2008).
- La reserva viudal**, *Araceli Donado Vara* (2009).
- La Ley 54/2007 de adopción internacional: un texto para el debate (acercamiento crítico a alguna de sus propuestas)**, *Esther Gómez Campelo* (2009).
- La violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre. Análisis doctrinal y jurisprudencial**, *M.ª Ángeles Rueda Martín* (2012).
- La pretutela de personas con discapacidad por entidades privadas**, *Inmaculada Llorente San Segundo* (2013).
- La vivienda familiar**, *Cristina Gil Membrado* (2013).
- Las parejas de hecho y su marco legal**, *M.ª Eugenia Serrano Chamorro* (2014).
- Disolución y liquidación de los regímenes matrimoniales. Sociedad de gananciales y regímenes forales de comunidad**, *Alfredo Sánchez-Rubio García* (2016).
- Autonomía privada y matrimonio**, *Aurelio Barrio Gallardo* (2016)
- Protección jurídica de las personas con discapacidad**, *Mª José García Alguacil* (2016).
- Estudio crítico de la pensión compensatoria**, *María Dolores Hernández Díaz-Ambrona* (2017).

COLECCIÓN FAMILIA Y DERECHO

Directora: M.^a ÁNGELES PARRA LUCÁN
Catedrática de Derecho Civil

ESTUDIO CRÍTICO DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA

María Dolores Hernández Díaz-Ambrona
Profesora titular de Derecho Civil de la UCM
Secretaria General del Colegio Universitario Cardenal Cisneros

REUS
EDITORIAL

Madrid 2017

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Tfno.: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2017)
ISBN: 978-84-290-2013-7
Depósito Legal: M 35791-2017
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley.

Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*A mi hija Lourdes,
A Silvia Díaz Alabart, sin su cariño, paciencia y
dedicación esta obra no hubiera visto la luz.
Gracias a las dos.*

Este libro va dedicado a todas aquellas personas que por determinadas circunstancias de la vida se ven envueltas en un proceso de separación o divorcio. La finalidad del libro es aportar como su nombre indica una visión crítica, de la regulación actual de la pensión compensatoria o compensación en el Código Civil, con un análisis exhaustivo de las resoluciones de los tribunales y de las últimas reformas que ha sufrido la misma. Además de las que se han planteado y no han visto la luz. Partimos de la base de que es una materia en la que rige el principio dispositivo. No hace falta un desequilibrio económico para que los cónyuges pacten la misma si ambos están de acuerdo, no obstante el Código Civil en su actual regulación parte siempre de la existencia del mismo. Así que esto es lo que dificulta su aplicación por parte de los tribunales, sobre todo cuando se solicita su extinción o modificación por parte de uno de los cónyuges.

En el libro también se destaca la transversalidad de la pensión compensatoria y su incidencia en materias tan trascendentales, como es el derecho fiscal, laboral o procesal, porque en muchas ocasiones se olvida de lo dispuesto en el Código Civil.

María Dolores Hernández Díaz-Ambrona, Doctora en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid con premio extraordinario en el Doctorado, Profesora Titular de Derecho Civil de la UCM.

A nivel investigador, forma parte de un equipo de investigación, junto con otros profesores del departamento de Derecho Civil de la UCM y de otras Universidades, que se ha ido consolidando a lo largo de los años y que ha obtenido financiación pública y privada para la realización de distintos proyectos de investigación.

El Derecho de Familia está en constante evolución, aunque la misma siempre va a un paso atrás a lo que son los cambios de la sociedad, por eso es importante analizar la adaptación de la regulación de la pensión compensatoria en el Código Civil, a los cambios sociales experimentados, con la entrada del siglo XXI, y sobre todo lo que atañe al papel de la mujer en el mundo actual.

Por encima de todo este libro va dedicado a todas las mujeres, cualquiera que sea su edad, cualificación profesional o nacionalidad. Todas ellas con su trabajo o con su comportamiento hacen relevante el papel de la misma en la sociedad.

PARTE I

PENSIÓN COMPENSATORIA: EL DESEQUILIBRO ECONÓMICO Y AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Sumario: 1. La pensión compensatoria y la incidencia del desequilibrio económico y de la autonomía de la voluntad de los cónyuges.– 2. Desequilibrio económico y desigualdad económica de los cónyuges.– 3. Autonomía de la voluntad y pensión compensatoria.– 4. Autonomía de la voluntad en materia de pensión compensatoria y alteración de las circunstancias de que dieron lugar a la misma.– 5. Especial referencia a la incidencia de un infarto de miocardio en la pensión compensatoria.– 6. Pensión compensatoria sometida a condición.

1. LA PENSIÓN COMPENSATORIA Y LA INCIDENCIA DEL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO Y DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LOS CÓNYUGES

La pensión compensatoria se caracteriza por constituir un derecho de crédito que ostenta el cónyuge, al que la separación o divorcio, le supone un desequilibrio económico respecto del otro cónyuge, lo que implica un empeoramiento en relación a la situación que tenía durante el matrimonio, con independencia del régimen económico matrimonial que los cónyuges hayan tenido durante su matrimonio. Se trata de una prestación singular con características propias. Así se puede decir que constituye una suprema expresión de derechos entre cónyuges¹.

¹ Así se pronunciaba Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga al referirse a la pensión compensatoria en el «Convenio regulador y su aprobación judicial» en la Revista Jurídica General del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, noviembre 1997, págs. 61 a 86, concretamente pág. 83.

Cuando se habla de desequilibrio ha de compararse lógicamente, la situación que pasa a tener cada uno de los cónyuges, una vez producida la separación o el divorcio, con la que ostentaban durante el mismo o incluso, antes de la celebración del matrimonio.

Se trata de un derecho relativo y circunstancial, por cuanto va a depender de la situación personal, familiar, laboral y social del beneficiario y además condicional, puesto que una modificación de las circunstancias concretas en las que la pensión fue concedida, de modo análogo a la cláusula *rebus sic stantibus*, puede determinar su modificación o supresión². En ningún caso constituye una renta absoluta o ilimitada en el tiempo, ni una renta vitalicia para el cónyuge perceptor, debiendo conectarse con la posibilidad de rehacer su vida y conseguir un estatus económico autónomo, teniendo en cuenta la edad, cualificación profesional, años de matrimonio y demás circunstancias contempladas en el artículo 97 del Código Civil.

El artículo 97 del Código Civil no da fórmulas generales o matemáticas en orden a la hora de fijar una pensión compensatoria, sino solo criterios generales o conceptos jurídicos indeterminados, necesitados de posterior concreción, según las circunstancias de cada caso, por lo que las facultades que le corresponden al Tribunal son bastante amplias, y la valoración de las mismas debe de realizarse de una forma conjunta y global (resultaría además muy difícil sino imposible en la práctica poder especificar o imputar cada euro de la cuantía de la compensación a tal o cual concepto o criterio legal), como lo demuestra el dato de que la enumeración legal no es cerrada («*numerus clausus*»), sino abierta o «cualquier otra circunstancia relevante» según dicho artículo, con arreglo a la redacción dada por la Ley 15/2005 de 8 de julio.

En este sentido, se manifiesta la sentencia de la Audiencia Provincial de la Coruña de 13 de diciembre de 2007 (*La Ley* 2007/290.499), la cual señala que en la cuantificación de la pensión ha de combinarse el factor económico con otros criterios legales, dado que la cuantía de los recursos económicos entre una y otra persona es un aspecto muy importante a estos efectos, pero no el único parámetro legal para la cuantificación de la pensión (edad, salud, duración de la convivencia conyugal, dedicación

² En este sentido se manifiesta la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (*La Ley* 2012/160975) que deniega la pensión compensatoria solicitada por la esposa, a la vista de los trabajos desempeñados por la misma, sin que se haya precisado la remuneración recibida por la realización de los mismos, la cual declara además que no puede partirse de unas cantidades apriorísticamente ideales para su cuantificación, dado que esto constituye una utopía.

al hogar y a la familia, pasada y futura, trabajo, preparación académica y profesional, experiencia y perspectivas reales y laborales, etc...).

El Tribunal Supremo en la sentencia de 19 de enero de 2010 (*La Ley* 2010/1539³) dictada por el Pleno de la Sala I, declara como doctrina jurisprudencial (dado que el recurso de casación planteado obliga a la Sala a pronunciarse sobre esta cuestión), que para determinar la existencia de desequilibrio económico generador de la pensión compensatoria debe tenerse en cuenta básicamente y entre otros parámetros, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge, el régimen de bienes a que haya estado sujeto el patrimonio de los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios y su situación anterior al matrimonio», y de este modo las circunstancias contenidas en el artículo 97, 2 del Código Civil tienen una doble función: la de actuar como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y, una vez determinada la concurrencia del mismo, la de actuar como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión». Y a tenor de dicho criterio, y con el fin de acabar

³ En esta sentencia se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto a la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de septiembre de 2005, la cual había estimado el recurso de apelación planteado a la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Madrid de 16 de noviembre de 2004 en el sentido de excluir la pensión compensatoria de 427 euros mensuales fijada por el Juzgado, con el argumento siguiente «por lo que se refiere al motivo relativo a la pensión compensatoria, conviene previamente recordar que el artículo 97 del Código Civil configura el derecho a la pensión compensatoria no con carácter automático e indiscriminado sino sobre la base de la confluencia, imprescindible, de una doble condición comparativa, la primera, a la inferioridad en que el cónyuge reclamante se encuentre a consecuencia de la separación o el divorcio en relación con su anterior situación en el matrimonio, mientras que la segunda hace referencia a la menor capacidad económica de dicho litigante en relación a su consorte, pero sin que el referido derecho pueda convertirse, como criterio de actuación judicial, en un nuevo mecanismo igualatorio de economías dispares» y añade que «de existir en el caso desequilibrio la causa directa, eficiente y determinante per se, como exige el artículo 97 del Código Civil, no es el cese de la convivencia por causa de la separación o el divorcio, sino por las vicisitudes laborales a las que no ampara dicho precepto, por otra parte la percepción del marido proviene de una pensión por incapacidad permanente total en cantidad simplemente digna para atender a sus propias necesidades frente a esposa que no consta padezca enfermedad o secuela invalidante y finalmente estamos en presencia de un instituto jurídico que no es mecanismo igualador de economías dispares y de existir hipotéticamente desequilibrio, se insiste la causa directa, eficiente y determinante no sería el cese de la convivencia por la separación matrimonial, sino por la situación laboral de la esposa, pues ha quedado demostrado y reconocido que conoce ampliamente el mundo laboral».

con la posición dispar mantenida hasta este momento por las Audiencias Provinciales, se fija como doctrina jurisprudencial que «para determinar la existencia de desequilibrio económico generador de la pensión compensatoria debe tenerse en cuenta básicamente y entre otros parámetros, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge, el régimen de bienes al que ha estado sujeto el patrimonio de los cónyuges en tanto que va compensar determinados desequilibrios y su situación anterior al matrimonio».

En iguales términos se pronuncian las sentencias del mismo Tribunal de 4 de noviembre del 2010 (*La Ley* 2010/231.765⁴) y de 27 de junio de 2012 (*La Ley* 2012/88.331⁵), y la de 17 de diciembre de 2012 (*La Ley* 2012/195.364⁶), las cuales señalan que «no existe desequilibrio económico en las situaciones prolongadas de ruptura conyugal, ya que se entiende que

⁴ Dicha sentencia desestima el recurso de casación planteado a la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de octubre de 2006 al descartar la existencia de desequilibrio tras valorar, como circunstancias relevantes, además de las necesidades de cada cónyuge, el estado de salud de la esposa, del que se dice que no la incapacita para trabajar, como demostraría el hecho de que la misma figure como demandante del empleo y haya venido realizando diversas actividades remuneradas, su titulación, capacitación y actividad profesional y los puestos de responsabilidad ocupados durante el matrimonio, de lo que se deduce que no tuvo una mayor dedicación a la familia que el esposo ni que se sacrificara o sufriera una pérdida de oportunidades laborales a resultas de esa dedicación, ni que se encuentre en peor condición para acceder al empleo que la que tenía antes de la ruptura, y, finalmente, que no hay prueba de la existencia de colaboración alguna de la esposa en las actividades mercantiles, industriales o profesionales de su marido por las que merezca ser compensada.

⁵ El Juzgado de Primera Instancia en la sentencia de 1 de diciembre de 2009 atribuyó a la esposa una pensión compensatoria de 2.500 euros durante trece años, pero la Audiencia Provincial de Madrid en su sentencia de 26 de noviembre de 2010 estima el recurso de apelación y rebaja la cuantía de la pensión compensatoria a 1.500 euros a pagar por un año y el Supremo en esta sentencia desestima los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación formulados por la esposa ya que estima el plazo de un año por el que se atribuye el derecho a percibir la pensión compensatoria es correcto por «haber transcurrido un periodo de tiempo suficiente para adecuarse a la nueva situación familiar en la que sin duda tendrá que hacer frente por sus propios medios y aptitudes a sus necesidades.

⁶ La cual desestima el recurso de casación por interés casacional planteado a la sentencia de la Audiencia Provincial de 20 de noviembre de 2009 por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en sus sentencias de 3 de octubre de 2008 y 28 de abril de 2005 y por existir también jurisprudencia menor contradictoria de las Audiencias Provinciales y como consecuencia se deniega a la esposa el derecho a percibir 1.200 euros en concepto de pensión compensatoria sin límite temporal, ya que se considera que esta no ha sufrido ningún desequilibrio susceptible de ser resarcido ya que esta cuenta con recursos suficientes para mantener un nivel de vida no relevantemente diferente al que disfrutaba vigente el matrimonio si precisar ayuda económica del esposo.

cada uno de los cónyuges ha dispuesto de medios propios de subsistencia y mal se puede argumentar por quien la solicita que la separación o el divorcio es determinante para el empobrecimiento en su situación anterior en el matrimonio, situación que en todos los casos sería la misma, pero no agravada por la ruptura»⁷.

Y la sentencia del Alto Tribunal de 21 de junio de 2013 (*La Ley* 2013/87811⁸), recuerda que las circunstancias enumeradas en el artículo 97 del Código Civil «tienen la doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y, una vez determinada la concurrencia del mismo, la de actuar como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión, que permiten valorar la idoneidad o aptitud de la beneficiaria para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y, alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación del desequilibrio, juicio prospectivo para el cual el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación, con criterios de certidumbre⁹ «y pos-

⁷ En el supuesto de hecho planteado en esta sentencia, los cónyuges se habían separado en el año 2004, pero solicita la esposa la pensión compensatoria en el año 2008 al interponer la demanda de divorcio y declara asimismo que «la sentencia no fija su atención en el momento de la ruptura de hecho, sino en el de la interposición de la demanda, cosa distinta es que se tenga en cuenta este hecho», además en el momento del divorcio los dos hijos del matrimonio eran ya mayores de edad y el régimen económico matrimonial se había disuelto en el momento de la separación.

⁸ La cual declara haber lugar al recurso de casación formulado a la sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de 18 de junio de 2012 por el único motivo de infracción del artículo 97 del Código Civil y mantiene la cuantía de la pensión en 150 euros, pero sin límite de tiempo, tras un matrimonio de 17 años de duración y un hijo en común de 12 años, frente al pronunciamiento de la Audiencia que había fijado un límite de cinco años para su percepción, ya que estima que esta decisión resulta ajena al resultado de un juicio prospectivo razonable sobre la posibilidad real que tiene la recurrente de superar durante un periodo de cinco años la inicial situación desfavorable respecto a la de su marido que a aquella le genero la ruptura, pues ninguno se hace, con sustento en los factores concurrentes en el artículo 97 del Código Civil.

⁹ En parecidos términos se pronuncia la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Sevilla de 11 de junio de 2013 (*La Ley* 2013/125,431) la cual fija una pensión compensatoria de 650 euros mensuales a favor de la esposa durante el plazo de un año, teniendo en cuenta que la misma si bien tenía la firme intención de buscar un nuevo empleo tras regresar de la luna de miel resulto imposible pues a los 15 días quedo embarazada del primer hijo, lo que sumado al segundo embarazo que se consideró de alto riesgo, motivó que el demandado con una visión tradicional de la familia convenciera a la demandante para que no trabajase, por lo que más adecuado era quedarse en el domicilio familiar al cuidado de ambos hijos

teriormente la de 16 de julio de 2013 (*La Ley* 2013/11813¹⁰) que además resalta la importancia que tiene la dedicación futura a la familia cuando hay un menor de corta edad.

Y en parecidos términos, se pronuncia el Alto Tribunal en su sentencia de 26 de marzo de 2014 (*La Ley* 2014/36.242¹¹), la cual refleja la importan-

menores, lo que efectivamente hizo y por tanto no ha vuelto a desarrollar actividad laboral alguna y en consecuencia no percibe nómina e ingresos de ningún tipo, a lo que se añade el incumplimiento por parte del esposo de la obligación asumida verbalmente de asumir las cuotas hipotecarias y los gastos de suministro de una vivienda propiedad de la mujer, cuyo alquiler mensual era dedicado a los gastos de los hijos, acreditado también el referido esposo realizaba una transferencia mensual de 1.900 euros. Deniega sin embargo, esta sentencia la indemnización solicitada al amparo del artículo 1438 del Código Civil por la actora ya que esta no se ha dedicado en exclusiva al cuidado de las hijas y de la casa, sino que ha tenido siempre ayuda del servicio doméstico, además de manifestar que las actividades que buscó fuera del domicilio eran para entretenerse porque las hijas estaban en el colegio, y recoge expresamente esta sentencia que «el artículo 1438 es claro y solo contempla una compensación por el trabajo prestado a la casa, porque éste no se retribuye en el seno de las relaciones familiares, por tanto aunque la demandante estuvo apartada inicialmente de las actividades laborales fuera del hogar, no consta que fuera exclusivamente para evitar a las cargas del matrimonio el gasto que supone el que se ha de dedicar para el cuidado de la casa, incluso en la demanda, la esposa admite que la empleada doméstica es la que realiza las tareas diarias de limpieza, planchado, meriendas y cenas de los menores, así como preparar a las menores para ir al colegio por lo que procede su desestimación».

¹⁰ La cual desestima el recurso de casación planteado a la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 13 de enero de 2013 la cual revocando la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Santa Fe de 7 de septiembre de 2010 fija a favor de la esposa una pensión por desequilibrio de 200 euros mensuales, pagaderas por adelantado del 1 al 5 de cada mes, actualizable conforme al IPC, «ya que si bien la duración del matrimonio fue sólo de cuatro años, y casi tres meses, desde la celebración a la interposición de la demanda, es claro que la separación o divorcio, en este caso, produce un desequilibrio con la situación anterior en la que ella estaba casada con el marido, licenciado y profesor de instituto con ingresos que casi cuadruplican los de ella, debiendo tomarse en consideración la dedicación futura a la familia (artículo 97 del Código Civil) que crea necesariamente la tenencia del hijo de dos meses de edad».

¹¹ La cual desestima el recurso de apelación planteado a la sentencia de la Audiencia Provincial de Santander de 13 de febrero de 2012 la cual deja sin efecto la extinción de la pensión compensatoria acordada por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, dado que dicha pensión no pretende igualar patrimonios sino evitar el desequilibrio que provoca la dedicación a la familia lo que ha acarreado que dada su precaria vida laboral tenga una cotización limitada en su cuantía. Añade que el desequilibrio que resulta de las respectivas pensiones de jubilación tiene una relación directa con la actividad y situación laboral de ambos cónyuges durante la relación del matrimonio (plena incorporación y promoción en el mercado laboral del esposo, y preferente dedicación de la esposa a la actividad familiar, con postergación de su actividad laboral).

cia de la dedicación «preferente y fundamental «a la familia de la esposa durante más de treinta años, con la consiguiente ausencia de cotización que se proyecta en una escasa pensión. Por tanto, el desequilibrio que resulta de las respectivas pensiones de jubilación tiene una relación directa con la actividad y situación laboral de ambos cónyuges durante el matrimonio.

Y recientemente, la sentencia 9 de febrero de 2017 del Tribunal Supremo (la Ley 2017/3505) insiste que las circunstancias integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de ellas, actúan como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible, según la naturaleza de cada una de las circunstancias y una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión y a la vista de ello, el juez debe estar en disposición de decidir sobre tres cuestiones: a) si se ha producido desequilibrio generador de pensión compensatoria, b) cual es la cuantía de la pensión una vez determinada su existencia, c) si la pensión debe ser definitiva o temporal y destaca una circunstancia no enumerada en el citado artículo 97 del Código Civil como es la situación anterior en el matrimonio para poder determinar si éste ha producido un desequilibrio que genera posibilidades de compensación y resalta «esta situación anterior y, teniendo en cuenta que la pensión compensatoria no constituye un mecanismo equilibrador de patrimonio de los cónyuges y no resulta indiferente cuando ambos cónyuges llegan al matrimonio con un desequilibrio económico entre ellos, y que éste tenga su origen en sus diferentes condiciones personales y familiares, fruto de la trayectoria independiente de sus vidas, con ingresos profesionales o patrimonios notoriamente desiguales, o que, por el contrario, el desequilibrio, total o parcial de un cónyuge respecto de otro, venga propiciado por este».

Si analizamos la reforma del artículo 97 del Código Civil llevada a cabo por la Ley 15/2005 de 8 de julio, no habla de pensión compensatoria sino de compensación, lo que parece dar a entender que estamos ante un crédito familiar entre los cónyuges como consecuencia de la separación o el divorcio, el cual debe de ser compensado por parte del cónyuge que no resulte perjudicado por dicha separación o divorcio. Para determinar si existe dicho crédito, lo primero que se tiene en cuenta es lo que los propios cónyuges afectados hayan acordado, de ahí la importancia que tiene la autonomía de la voluntad en materia de pensión compensatoria, y estaríamos ante una pensión compensatoria «atípica», es decir basada en el mutuo acuerdo de los cónyuges con independencia de la existencia o no de desequilibrio económico. En la redacción actual del citado

artículo 97 queda muy claro que lo que prevalece es el mutuo acuerdo de los cónyuges.

En defecto de acuerdo, el cónyuge que quiera solicitarla tendrá que demostrar que ha sufrido un «desequilibrio económico» que implica un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, y estaríamos ante una pensión compensatoria «típica» en el sentido que se ha tenido que demostrar que se ha producido dicho desequilibrio económico.

Ambos supuestos están tipificados en el citado artículo 97 del Código Civil, lo que sucede, es que como veremos, los artículos siguientes referentes a la pensión compensatoria, están pensados para este segundo supuesto, o lo que hemos denominado una pensión compensatoria «típica». En este caso el problema está en determinar en qué consiste el desequilibrio económico y qué papel juegan las circunstancias enumeradas en el citado artículo 97 del Código Civil.

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 19 de febrero de 2014 (*La Ley* 2014/14532¹²), señala que la naturaleza y la función de la pensión compensatoria obligan al órgano judicial a tomar en cuenta para su fijación, cuantificación y determinación del tiempo de percepción, factores numerosos, y de imposible enumeración, entre los más destacados, los que enumera el artículo 97 del Código Civil, y estos factores o circunstancias tienen la doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y, una vez determinada la concurrencia del dese-

¹² La cual declara haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Salamanca de 20 de junio de 2012 y deja sin efecto la pensión compensatoria establecida a favor de la esposa de 900 euros mensuales, ya que cuando el reconocimiento de la pensión a favor de la citada esposa se hace descansar en la mera constatación de su situación de desigualdad económica, con respecto a su marido, en atención al dato de la obtención de ingresos que cada uno percibe por su trabajo profesional, aisladamente considerado se vulneran los parámetros apuntados por la doctrina jurisprudencial contrarios a identificar el necesario desequilibrio económico con una disparidad no desequilibrante, ya por no resultar reputada como absolutamente dispar, o bien sin confrontar la situación inmediatamente anterior a la ruptura con la va a tener que soportar a resultas de esta. Y a continuación señala que «desde esta perspectiva, que los ingresos del marido representen el doble de los que tiene su mujer no comporta automáticamente una absoluta disparidad desequilibrante, máxime si se contrata con el relevante patrimonio ganancial resultante del matrimonio, con el mantenimiento principal de la hija común, mayor de edad, a cargo del marido ocasiona unos gastos superiores al doble de la pensión alimenticia establecida a cargo de la madre, sin olvidar la diferencia de edad, el marido tiene 66 años, se encuentra próximo a la jubilación y la mujer con 51 años ejerce con normalidad su actividad profesional.

equilibrio, la de actuar como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión y asimismo operan también estos factores para poder fijarla con carácter vitalicio o temporal, pues permiten valorar la idoneidad o aptitud del beneficiario para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y, alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación del desequilibrio. Añade, que para este juicio prospectivo, el órgano judicial ha de actuar con prudencia y moderación, y la revisión casacional únicamente es posible cuando dicho juicio prospectivo sobre la posibilidad de superar el inicial desequilibrio en función de los factores concurrentes, se muestra ilógico e irracional, o cuando se asienta en parámetros distintos de los recogidos en la jurisprudencia. Y en los mismos términos se pronuncia el Alto Tribunal en la sentencia de 20 de febrero de 2014 (*La Ley* 2014/21.265¹³) la cual fija como doctrina jurisprudencial de la Sala que en orden a la concesión de la pensión compensatoria no basta la mera consideración del desequilibrio patrimonial en sí mismo considerado, sino que debe valorarse la perspectiva causal que lo sustenta ya en relación con la situación de derechos y obligaciones resultante tras el divorcio, como con la mayor dedicación de la familia o a la actividad profesional o empresarial del otro cónyuge anterior a la ruptura matrimonial.

De ello cabe deducir, primero la importancia que tiene la jurisprudencia a la hora de fijar los factores que determinan la existencia de un desequilibrio entre los cónyuges, y lo segundo, que queda superada la discusión doctrinal sobre el papel que esos mismos factores que enumera el artículo 97 del Código Civil juegan a la hora de determinar o no la existencia o no desequilibrio económico, y si estamos ante un desequilibrio subjetivo u objetivo así como la teoría del coste de oportunidades¹⁴,

¹³ La cual declara haber lugar al recurso de casación interpuesto a la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 15 de junio de 2012, confirmando íntegramente los pronunciamientos de la sentencia emitida por el Juzgado de Primera Instancia de Vigo de 7 de octubre de 2011 y deja sin efecto la pensión compensatoria establecida a favor de la esposa de 500 euros, ya que la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida descansa prácticamente en la mera situación de desigualdad económica en si misma considerada, y por tanto, sin entrar a valorar o contrastarla con la situación anterior a la ruptura, o con la situación resultante del divorcio, en donde el marido asume la carga del mantenimiento de la hija que con el convive y la pensión de alimentos respecto a la otra, así como el 80 % de los gastos extraordinarios que se produzcan, a lo que cabe añadir que el desequilibrio económico no trae causa de la mayor dedicación del cónyuge más desfavorecido al cuidado de la familia, ni tampoco de la dedicación a la actividad económica del otro cónyuge.

¹⁴ En este sentido, ver «La extinción del derecho a la pensión compensatoria», por Sánchez González, edit. Comares, Granada, 2005, págs. 25 a 82, concretamente pág. 80,

ya que el Tribunal Supremo en la sentencia de 3 de julio de 2014 (*La Ley* 2014/84948¹⁵) se reitera en su doctrina de que los factores que enumera el artículo 97 del Código Civil tienen la doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible fijar la naturaleza de cada una de las circunstancias y, una vez determinada la concurrencia de dicho desequilibrio, la de actuar como elementos que permiten fijar la cuantía de la pensión así como su duración.

Y todas las circunstancias a tener en cuenta para valorar o no la existencia de desequilibrio económico han de ser aplicadas sistemáticamente conforme a las circunstancias que se plantean en cada caso concreto, y teniendo en cuenta la función que desempeña, cada una de ellas, en orden al establecimiento o no de la pensión compensatoria y su correspondiente cuantificación.

Por otra parte, la reforma del citado artículo 97 del Código Civil, llevada a cabo por *La Ley* 15/2005 de 8 de julio, en nuestra opinión, no está exenta de críticas, ya que por un lado considera, si nos ceñimos literalmente a su redacción que, para cuantificar el importe de la pensión, a falta de acuerdo de los cónyuges, se tendrán en cuenta, como primera circunstancia, los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges, lo que obliga a plantearse a qué clase de acuerdos se está refiriendo, dado que si en primer lugar está reconociendo que no hay acuerdo, la redacción es un tanto incongruente. Si nos atenemos a la dicción literal del citado artículo 97 del Código Civil será a los acuerdos logrados por los cónyuges sobre materias a tener en cuenta para cuantificar la pensión compensatoria, pero que no se refieren directamente al establecimiento de la misma, como puede ser la atribución del uso de la vivienda familiar o a pactos sobre el régimen económico matrimonial que ha regido durante el matrimonio de los cónyuges o sobre la contribución sobre el trabajo para la casa.

Se han planteado varias reformas de este artículo 97 del Código Civil, una de ellas, el Anteproyecto de Ley sobre el Ejercicio de la Correspon-

señala que la consideración de pensión por desequilibrio económico como una prestación finalísticamente dirigida a compensar el mayor coste que, desde el punto de vista de la posibilidad de obtener ingresos propios, ha supuesto para uno de los cónyuges la celebración del matrimonio y su posterior ruptura, ofrece considerables ventajas respecto de las anteriores concepciones de la pensión del artículo 97 del Código Civil.

¹⁵ La cual desestima el recurso de casación planteado a la sentencia de 19 de abril de 2013 de la Audiencia Provincial de Madrid la cual fijo a favor de la esposa una pensión compensatoria de 800 euros mensuales a abonar durante tres años, ya que estima que el establecimiento de un límite temporal para la percepción de la pensión compensatoria, no deja de ser una mera posibilidad para el órgano judicial.

ÍNDICE

PARTE I. PENSIÓN COMPENSATORIA: EL DESEQUILIBRO ECONÓMICO Y AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.....	9
1. La pensión compensatoria y la incidencia del desequilibrio económico y de la autonomía de la voluntad de los cónyuges.....	9
2. Desequilibrio económico y desigualdad económica de los cónyuges.....	22
3. Autonomía de la voluntad y pensión compensatoria.....	40
4. Autonomía de la voluntad en materia de pensión compensatoria y alteración de las circunstancias de que dieron lugar a la misma.....	49
5. Especial referencia a la incidencia de un infarto de miocardio en la pensión compensatoria.....	58
6. Pensión compensatoria sometida a condición.....	62
PARTE II. PENSIÓN COMPENSATORIA Y DEBERES DE SOCORRO Y AYUDA.....	71
1. Deber de socorro y ayuda mutua y alimentos entre cónyuges.....	71
2. Pensión compensatoria y deberes conyugales.....	89
3. Coexistencia de la pensión compensatoria y la pensión de alimentos entre cónyuges en los supuestos de separación.....	97
4. Principios a tener en cuenta en la prestación de alimentos entre cónyuges.....	114
PARTE III. DECLARACIÓN DE NULIDAD DE MATRIMONIO Y PENSIÓN COMPENSATORIA.....	121
1. Alcance de la declaración de nulidad del matrimonio y la pensión compensatoria.....	121

PARTE IV. TRANSMISIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA	131
1. Examen del artículo 101,2 del Código Civil	131
2. Consecuencias prácticas de la transmisión <i>mortis causa</i> de la pensión compensatoria.....	140
PARTE V. PENSIÓN COMPENSATORIA Y LA PENSIÓN DE VIUDEDAD	159
1. Examen del apartado segundo del artículo 174,2 de la LGSS: la remisión al artículo 97 del Código Civil	159
2. Modificación del artículo 174,2 llevada a cabo por la Ley 26/2009 de 23 de diciembre	184
3. Nueva interpretación del citado artículo 174,2 de la LGSS por parte del Tribunal Supremo: un cambio de criterio	195
4. Estudio de la Disposición Transitoria decimoctava de la Ley General de la Seguridad Social.....	212
5. La reconciliación de los cónyuges y la pensión de viudedad	222
6. Pensión de viudedad, pensión compensatoria y violencia de género	224
7. Posibilidad de concurrencias de beneficiarios	228
8. Límite de la cuantía de la pensión de viudedad	233
PARTE VI. EL DELITO DE ABANDONO DE FAMILIA Y LA PENSIÓN COMPENSATORIA	241
1. Examen del primer apartado del artículo 227 del Código Penal: especial referencia a su ámbito de aplicación en relación a la pensión compensatoria.....	241
2. El impago de pensiones (con especial referencia al impago de la pensión compensatoria) como delito de omisión que opera con total independencia de la reclamación en vía civil	263
3. Efectos penales del abono parcial de la pensión compensatoria.....	271
4. La pensión compensatoria y el apartado 2 del artículo 227 del Código Penal	274
5. La reconciliación de los cónyuges y el artículo 227 del Código Penal	282
6. Responsabilidad civil derivada del delito de abandono de familia ...	283
PARTE VII. TRATAMIENTO FISCAL DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA	287
1. Deducción de la pensión compensatoria a efectos fiscales	287
2. Antecedentes del artículo 55 de la Ley del IRPF	290
3. Examen del artículo 55 de la Ley 35/2006 de 28 de noviembre	298
4. Especial referencia a la pensión compensatoria como presentación única y su posible deducción	334

5. Régimen Fiscal de la pensión compensatoria en diversas Comunidades Autónomas	349
6. Consecuencias de deducir indebidamente la pensión compensatoria	356
7. Nuevos cambios en materia de pensión compensatoria desde el punto de vista Fiscal.....	358
PARTE VIII. LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL Y LA PENSIÓN COMPENSATORIA	361
1. Posibilidad de embargo de la pensión compensatoria	361
2. Necesidad de reconvención	373
PARTE IX. PENSIÓN COMPENSATORIA ACORDADA ANTE NOTARIO.....	377
1. La pensión compensatoria y el notario	377
2. La reducción en la base imponible del IRPF por satisfacer pensión compensatoria en procedimientos de divorcio tramitados ante notario.....	386
3 El Código penal y la pensión compensatoria acordada ante notario..	390

